IESVS, MARIA, IOSEF.

IN PROCESSV DIDACI DEL TEL MERCATORIS.

SVPER CIVILI.

Contra Petrum la Viña Mercatorem.

POR DIEGO DEL TEL.

RESPVESTA A LA CONtraria Alegacion.

EN la relacion del hecho dize la Alegacion contraria *pag. 2. que aviendose desecho dicha compañia, por aver quebrado en el credito, alçando velas dichos Coutines, y no aviendose cumplido por parte de Antonio Coutin en la restitucion del villete, &c.*

Nada de esto consta en processo, y a mas de no constar, los Coutines tienen la presuncion del derecho por su parte, segun la qual se reputan por hombres honrados, y de buen credito, *l. Merito, ff. Pro socio*, *Barbosa Axiomate 37. num. 4.* en los quales no ha caydo el delicto de Mercaderes alçados, de que injustamente les disfama, y desacredita el Autor de la contraria alegacion, con tan grave cargo, y daño de su consciencia, pues el delicto en ninguno se presume, *cap. vlt. de præsumpt. Menoch. lib. 5. præsump. 3. nu. 15.* y si fuera necessario el probar que Pedro Coutin està en Tolosa, en su casa con muy buen credito, y predicamento, y su hermano ocupado justamente en otros negocios, se probarà facilissimamente. Pero no es necessario, ni lo pide la vtilidad de la causa.

Y el injuriar tan a velas llenas, a quien el derecho favorece, no es muy propio de los Advogados de los Consejòs Reales, pues deven saber que està prohibido por el derecho, *l. Quisquis, C. de postulando*, ibi: *Ante omnia autem universi Advocati, ita præbeant patrocinia iurgantibus, vt non vltra quam litium poscit vtilitas, in licentiam conviciandi, & male dicendi temeritatem prorumpant, agant quod causa desiderat, temperent se ab iniuria, nam si quis adeo procax fuerit, vt non ratione, sed probris putet esse certandum, oppinionis sue imminutionem patietur.* Otras penas de los Advogados, que no cumplen con esta obligacion trae *Iacobo Benio de Privilegijs Iurisconsultorum, p. 2. in princip. num. 4.* Pero V. S. le perdone por lo que dize *Baldo cons. 42. & 44. lib. 1.*

En la pag. 4. se cansa en probar, que la sociedad se puede contraer tacitamente, y que bastan conjecturas para probarla: No se le niega, pero las conjecturas han de ser

las que dizen *Maſcardo d.concluſ.*1310.*n.*23.

En la pag.5.dize: *Que Michalorio, aunque moderno no dize coſa de nuevo.* Si huviera viſto a Michalorio no lo dixera: Que no lo aya viſto es llano (ſalva pace) porque no prueba averlo viſto, citandolo, ſi quiera en alguna parte, y en eſto no le hago agravio, porque el no averle viſto ſe preſume *cap. Præſumitur 47. de Reg. iur. in 6. Menoch.lib.6.præſ.23.num.*51.

En la miſma pag.5.dize, que las doctrinas de mi alegacion no ſe aplican, porque hablan de la ſociedad omnium bonorum; y en nueſtro caſo ſe ha contraydo la ſociedad particularis negotiationis. Eſto parece, que es hablar fuera del proceſſo, porque aunque conſtara de proceſſo que ſe avia contraydo ſociedad entre los Coutines, no conſta que ſe aya contraydo reſpectu particularis negotiationis, ni ſe ſabe que particular negocio fuera eſte; y aſsi la prueba parece vaga, è inutil.

En la pag.6. dize, que la confeſsion de los Coutines prueba la ſociedad: No ſe aplica bien eſto, porque ſolamente ha lugar contra confitentem: Pero aqui el juizio no es con los Coutines, ſino con Pedro la Viña, y aſsi los teſtigos de confeſsion de los Coutines, tanquam de auditu alieno no prueban.

En las pag.8. y 9. dize, que el ſer Diego de Tel inſtitor de los Coutines, prueba la compañia con *Maſcardo ubi ſupra num.*14. *y Mozio tit. de ſocietate num.*14. Tiene razon quando fuera inſtitor de los negocios comunes, que en eſſos terminos hablan *Maſcardo*, ibi: *Inſtitorem communi nomine*, y *Mozio*, ibi: *Cum is proponatur communiter negotiationi.* Pero en el caſo preſente no ſe ha probado que Tel fuera inſtitor de los negocios comunes de

los Coutines, y aſsi no ſe aplican las doctrinas.

En la pag.10.dize: *Que mi inſtancia es ſin fundamento, porque ſe ſatisfaze con advertir, que imò potius es concordante el teſt.2.con el* 1. Tan ſingular parece el teſtigo ſegundo, como lo es el eſtilo de la alegacion contraria: y aunque no fuera ſingular el teſtigo, no parece que concluye bien en la ſociedad, por lo que he ponderado en mi alegacion pag.10.

En la pag.11.dize, que ſe infiere con evidencia, y ſe convence eſtar probada la ſociedad, con la razon que dà el teſt.2. pues dize el teſt. *Que como a tales viò tener ſu botiga abierta comprando, y vendiendo diverſas mercaderias, tratando, y contratando con diverſos Mercaderes.* Segun la dialectica legal de la *l.Papinianus exuli de minoribus*, no es buena ilacion ni legitima conſequencia el dezir. Pedro, y Iuan han tenido botiga abierta, han comprado diverſas mercaderias, han tratado, y contratado con Mercaderes: Luego ſon conſocios: Porque todo eſto puede ſer citra contractum ſocietatis: Si dixera, que le avian hecho eſto communi nomine, proba ra bien de otra manera no lo parece.

En la miſma pag.11.dize, que aunque los teſtigos no den razon de ſus dichos, ſe les ha de creer, porque ſon Peritos en el arte queſtuario. Eſte no es negocio de comadres, y ſi los teſtigos concluyeran bien, aunque nunca fueran Mercaderes, probaran la ſociedad, ſin que fuera neceſſario llamar Peritos, pues eſto jamás ſe ha viſto para el fin de probar vn contracto como eſte, y la doctrina de *Farin.q.70.c.2.num.*102.habla de los Peritos en el arte, y no en los teſtigos, que la alegacion contraria confunde lo vno con lo otro, aviendo notorias, y vulgares

di-

diferencias entre ẽstos, y aquellos. *Mascard. conclus.* 1169. *num.* 21. *Gratianus discept. Forens. c.* 235. *à numer.* 32. *& seqq. tom.* 2.

En la pag. 12. pondera mucho la deposicion de vn testigo: y es de oidas.

En la *pag.* 13. pondera a *Mantica de tacit. lib.* 6. *tit.* 11. *nu.* 7. y es en nuestro favor, ibi: *Proprijs nominibus exercuerint ex mutuis actis socialibus*. Luego si se han de probar los mutuos actos sociales, hechos en nombre comun de entrambos: no aviendose probado esto, no lo està la sociedad, y *Tuscho dict. conclus.* 311. *num.* 6. ex adverso citado habla en el mismo caso, ibi: *Comunicant.*

Y no puede aver cosa mas excelente para probar nuestro intento que el lugar de *Mantica lib.* 6. *tit.* 10. *nu.* 23. que cita en la *pag.* 13.

Mascardo ex adverso alegado en la *pag.* 14. *conclus.* 1309. *num.* 6. habla en caso de concurrir otras pruebas, de las quales conste que especie de sociedad era la contrahida, vt videre est apud *Decianum ab eo citatum responso* 97. *num.* 28. *vol.* 2.

En la *pag.* 14. *num.* 23. dize que los señales son prueba de marca mayor: y en corroboracion desto trahe a *Baldo in cap. super litteris nu.* 11. de rescriptis, donde dize que no ay mayor testimonio de nuestro entendimiento que la calidad del hecho que sin palabras, con solo el aspecto exprime la voluntad. Que tiene que ver esto con las marcas, y señales de los fardos? Olvidòsele (por hablar con modestia) al Advogado, que en el drecho ay titulo, y textos de esto, harto mas a proposito que el lugar de Baldo que cita, son la, *l.* 1. *y* 2. *C. vt Nemini liceat sine Iudicis Authoritate signa rebus imponere alienis de qua*

Bald.

Bald in l.1.nũm.3.C.pro ſocio, en terminos de ſociedad, *Hector Felicius de ſocietate cap.* 40. *num.*46. *Stracha de Mercatura part.*2.*nu.*99. *Vbaldus de fratribus p.*11.*n.*12. pero no probando, que la marca era comun de dos, es de marquilla el diſcurſo.

En la *pag.*15. dize que los teſtigos ya explican que genero de compañia era la contraìda entre los Coutines, pues dizen que era queſtuaria, y de mercancia, y que eſto ſe convence con notoriedad, y que es perder tiempo inſiſtir en eſto: tiene razon en lo que dize de perder el tiempo: Pero lo que no convence, ni aun probablemente lo perſuade, es, que genero de compañia era eſta queſtuaria, y de mercancia, ſi era omnium bonorum, aut alicuius particularis negotiationis, podia ſer queſtuaria, y de mercancia, y ſer omnium bonorum: podia ſer de algun particular negocio de alguna compra, y venta de ciertas mercaderias, y ſer queſtuaria, y de mercancia, y no convenzer, que fuera omnium bonorum: podia ſer de alguna arrendacion, ò conducion, y ſer queſtuaria, y de mercancia, y no cõvencer que era vniverſal, y de otras mil maneras, y ſer queſtuaria, y no ſaberſe que genero de trato, y compañia era el contraìdo: eſto es depoſſar los teſtigos vaga, y generalmente, y aſsi ſe vè que, ni perſuade lo que pienſa que con notoriedad convence.

*Gratian. diſcept.*336.*num.* 2. ibi: *Iſte coniecture devent eſſe tales quæ de neceſsitate inferant ſocietatem ctõractam, ita vt ſint præſumptiones, & actus qui non poſsint fieri citra ius, & nomen ſocietatis*, y no ſon deſta calidad las que la contraria alegacion pondera: y proſigue *Graciano n.*22 diziendo que la confeſsion no aprovecha para probar la ſociedad, y ſe ha de concluir la forma de la compañia

que

que se ha contraìdo, alias no se prueba, *nu.* 24. & *per totum caput*, và reprochando otras conjecturas como las que aqui se trahen.

En la *pag.* 16. & 17. gasta mucho del abecedario de Tuscho para fundar que segun derecho el socio tiene poder para disponer de las cosas que pertenecen a la compañia: transeat.

En la *pag.* 18. dize, *que es precisso advertir*, que estamos fuera de los terminos de las doctrinas, y exemplares de mi alegacon, y del *Fuero tit. de las Albalas de los Mercaderes*: Pudierale yo advertir, y con razon al Advogado que al Consejo no se le puede advertir cosa alguna, pues està advertido de todo lo que conduce para la administracion de la justicia, y nos puede enseñar a nosotros.

En quanto al Fuero de las Albalas de los Mercaderes: Ni Diego del Tel se vale de dicho Fuero, ni pide que su Albaran se execute privilegiadamente: Ni es el dicho Fuero el que vnicamente le dà al Portitor la accion para pedir lo contenido en el Albaran.

En la *pag.* 18. *y* 19. se cansa en probar que el Albaran de Tel no tiene las calidades de Mercantivol: la consequencia es: luego no se podrà executar privilegiadamente: y se concede, porque esto quid ad rem? Para el punto de si al Portitor le compete la accion, ò no?

En la *pag.* 20. *y* 21. se detiene a fundar que in viam iuris no tiene acciõ el adiecto, sino el principal acreedor, tiene razon, y es gran Letrado.

En la *pag.* 21. *num.* 38. dize que en Aragon procede lo mismo por la *Obseru.* 17. *tit. de fide instrum.* Pruebo que no es del caso dicha observancia, habla de instrumentos

pu-

publicos:nueſtro caſo es de vna eſcriptura privada: luego la obſervancia no es del caſo.

Proſigue con lo miſmo en la *pag.22.* con Molino, y Eſtracha; aquel hablando en inſtrumentos publicos, y eſte in viam iuris en eſcriptura privada, y aſsi tan fuera del propoſito es el vno, como el otro.

En la *pag.23. y* 24. no ſe contenta con injuriar, y diſfamar gravemente, y ſin fundamento alguno a Pedro Coutin, ſino que tambien a Diego del Tel le trata tan injuſtamente, y de calidad, que aun a referirlo no me atrevo: a eſto vn poteratis reſpondiera mejor.

Vltimamente concluyo diziendo, que la coſtumbre que ay en Aragon de darle vnicamente la accion al Portitor del Albaran, no ſolamente ſe ha introducido en los Albaranes de Mercaderes, y que tienen las calidades de mercantivos, ſino tambien en los que no lo ſon, como ſe ha juzgado en el proceſſo Iacobi Maull, ſuper civili, y en el proceſſo Ludovici Eſpinola, ſuper civili; y otros que el Conſejo ſabrà mejor que yo, pues para darle al Portitor ſolamente la accion, la miſma razon milita en el mercantivo, que en el que no lo es, *vt dixi in mea allegat. in fine ex Portoles in tract. de compet. quæſt.* 1. *num.* 17. Sic ſentio Salva, &c. en Zaragoça, y Deziembre a 5. de 1665.

El Doctor Ioſeph Vberte.